POR DOÑA MARIA DE CABREXAS.

CON LOS HEREDEROS DE Don Luys de Cabreros Vicentelo.

POR El año paſſado de ſeyſcientos y quatro ſe obligó Don Antonio Petruche por el tributo, porq̃ ſon acreedores a ſus bienes los herederos del dicho dõ Luys de Cabreros, y por Febrero de ſeyſcientos y cinco ſe obligarõ el dicho don Antonio, y doña Brigida Broche ſu madre en fauor de la dicha Doña Maria de Cabrexas, y deſpues por el año de 607. ſe obligó la dicha doña Brigida, como fiadora del dicho don Antonio en fauor del dicho don Luis de Cabreros para la ſeguridad de ſu tributo. Num. 1. *Facti ſeries.*

Hizoſe cõcurſo de acreedores a los bienes de los dichos dõ Antonio Petruche, y doña Brigida Broche ſu madre, y huuo ſentencia de graduacion executoriada, por la qual ſe le dio mejor lugar, y grado a el dicho dõ Luys en los bienes del dicho D. Antonio Petruche, y a la dicha doña Maria de Cabrejas en los bienes de la dicha doña Brigida ſe le dio mejor lugar y grado, que a el dicho don Luys de Cabreros, eſta diſtincion de grados ocaſionò a doña Maria a que tratandoſe de executar la dicha ſentẽcia hizieſſe pedimiento, ſobre que ſe declaraſſe ſer bienes de la dicha doña Brigida (entre otros de que no ſe duda) el oficio de Prouincial de la ſanta Hermandad, que vſaua el dicho D. Antonio, y eſtaua pueſto en ſu cabeça, para conſeguir el ſer pagada de ſu deuda en el valor del dicho oficio primero, y antes que el

 dicho

dicho don Luys de Cabreros en conformidad de la dicha sentencia; y para prueua de su intento presentó la dicha doña Maria vna escriptura publica, otorgada por el dicho don Antonio antes que tomasse el tributo de don Luis de Cabreros, en q̃ declaró como el dicho oficio era, y pertenecia a la dicha doña Brigida su madre: y assi mesmo presentó otros instrumentos, por dõde consta de algunas pagas que hizo la dicha doña Brigida por quẽta del dicho oficio, y otros de que en el discurso deste informe se harà particular mencion.

Por parte de los herederos del dicho don Luys se contradize la pretension de la dicha doña Maria, por las razones que se refieren en su informacion de derecho; y sin embargo se pronunciò sentencia en fauor de la dicha doña Maria, de que està suplicado, y visto para determinar en reuista.

Num.2. *Fundamento de la pretension de doña Maria de Cabrejas.*

ESTO Presupuesto en el hecho, parece que la justicia de la dicha doña Maria es llana; y que se deue confirmar la dicha sentẽcia en grado de reuista; para lo qual no necessita doña Maria de Cabrejas de mas fundamento del que resulta probado por la escriptura publica que hizo, y otorgò el dicho don Antonio antes que se obligara en fauor del dicho don Luys, en que declarò, como el dicho oficio no era suyo, sino de la dicha doña Brigida su madre, y que le pertenece por auerlo pagado con sus dineros, y auer de pagar lo que se restaua deuiendo del precio en que se comprò: porque o esta declaracion fue confession del contracto antecedente, habil a tranferir el dominio en la dicha doña Brigida, o verdaderamente contracto, que entonces hizieron los dichos don Antonio, y doña Brigida su madre, vendiendo el vno, y comprando el otro el dicho oficio por el mesmo precio en que el dicho don Antonio lo auia comprado del primer vendedor: quidquid dicatur habemus intẽtum. Porque si fue confessiõ de contracto precedẽte, ella sola basta por prueua en perjuizio, no solo del dicho don Antonio, y de sus herederos, sino tambien de aquellos que tuuieren causa del, est enim confessio partis probatissima probatio. *l. generaliter, C. de non nu. pec.* vndè dicebat Bald. in *auth. sed nouo. C. si certum pet.* esse maiorem probationem, quam propriam oris confessionem; & excellentiorem nuncupauit Masseratensis *lib. 2. resolut. 56. nu.* 44. & magis standum confessioni partis, quam mille testibus contrarium asserentibus, dixit Gabriel *de testibus, concl. 4. num.* 15. se-

Num.3. *Confessionis propria vis, & potentia expenditur.*

qun-

quuntur Bursatus *cons.111.nu.14.vol.1.* Rolandus *cons.46 n.10. vol 4.* & releuare ab onere probandi affirmauere Alex. *in l.eum qui in princ. ff.de iure iurando.* Bald. *in rubr.de probat.* Iass.in *l. cum te.C.de probat* & alibi passim, & notabiliter dixit Bald.in *l. antiqua, versic.tertio quaero, C.ad Velleianum*; quod confessio redacta in instrumento facit praesumptionem iuris, & de iure, vt cōtra eam non admittatur probatio in cōtrarium; y es digna de traer a la memoria la glossa celebre in *l.1.verb.epistolae, C.de contrahēda, & commi. stipulat.* quae affirmat, quod confessio in scriptis facta de promissione alibi facta probat promissionem; & nocet confitenti se promisisse, & sequuntur communiter DD. porque aunque la confession no induze obligacion, es prueua de la obligació antes contrayda. *l plubia ff, depositi* Bald. *in l.si ex cautione, q 10.C.de non numer.pecun.*

Sin que obste si le dixere ex principijs iuris vulgatis, que la confession por si sola no puede causar perjuyzio a tercero, como parece que en este caso lo son el dicho don Luis, y sus herederos. Porque se responde, que procede respecto del tercero q̃ tiene derecho adquirido ante declarationem, vel cōfessionem, argum.tex. *in auth sed iam necesse C.de donat.ante nup.* latè Surd. decis.116. & probat mihi text. *in l.si partem, §. fin.in fine. ff. quemadmodum seruitus*; mas no respecto del tercero, cuyo derecho se causó post factam cofessionem, siué declarationem. *l.si superatus, § fin ff de pignor.* apprime Paulus de Castro *in l.facta 63.§.si haeres, nu.3.* vbi vtrumque nostrae distintionis membrum cōprehendit his verbis. *Nec obstat l.si superatus, § fin. ff de pig. cum similibus, vbi gesta per meum autorem, antequàm ab eo causam haberem, nocent mihi, quia illud verum, quando habui causam ex sua mera voluntate. Vnde cum confessio, & transactio, & caeteri actus voluntarij nocerent mihi secus si post, vt notatur in l. praeses, ff de pignorib.* Ac per consequens siendo como es el dicho don Luys acreedor por derecho adquirido despues de la dicha declaracion, no se puede negar que le causa perjuyzio, ac nocet praedicta confessio.

Num. 4. *Vtrum ex confessione vnius alteri tertio praeiuditium valeat generari.*

Y quando fuera cierto (que no es como consta de los autos) que el derecho del dicho don Luis se huuiera causado a los bienes del dicho don Antonio, y lo tuuiera adquirido quando hizo la dicha declaracion, idhuc procede sin dificultad, que la dicha confession le causa perjuyzio, para que se tenga por cierto, y ver

dade-

Num.5.
Expenduntur coniecturæ ex quibus redditur verosimilis la confession de don Antonio Petruche.

dadero, que el dicho oficio era, y pertenecia a la dicha doña Brigida, por concurrir con ella indicios, y presumpciones ex quibus redditur verosimilis inter quas caput extollit, la que resulta de auerse verificado con instrumentos, como doña Brigida pagó parte del precio del dicho oficio en cantidad de ocho mil ducados, verificata quippè in parte confessio in totum præsumitur vera ex notatis per glossam, & DD. *in l. 2. C. de non numer. pecun.* Bald. *in l. cum fidem. C. eod. tit.* Felinus. *in cap. si cautio. de fide instrum.* Couar. *lib. 1. variarum, cap. 7. num. 6. versic. sic ex confessione.* Mascard *de prob. concl. 362. num. 17.* plures laudat Marescotus *lib. 1. variar. resol. cap. 8. n. 9.* vbi vrgentem coniecturam appellat si aliquæ partitarũ in cõfessione enunciatarum veræ probētur, & ita decisũ per Rotã Rom. sequitur Fontanella *de pactis nup. claus. fi. glos. vnica. p. 1. n. 53.* iuvat cõmunis illa sentẽtia, quæ habet, quod quando aliquæ parcellæ, seu partitæ libri mercatoris, seu alterius priuati, verificatæ, & probatæ fuere, liber in cæteris omnibus parcellis verus presumitur, ita Iass. *in l. admonendi, nu. 128. ff. de iure iurando;* consuluit Castro *cons. 301. lib. 1.* plures relati, & secuti à Menochio *de præsump. d. lib. 3. præsump. 63.* per totam, vbi à *num. 6.* satisfacit Ripæ obiectionibus. Con que cõcurre, que auiendose por el año de 607. acabado la particion de los bienes que quedaron por muerte de Antonio Petruche, padre del dicho don Antonio, en ella se le adjudicaron a la dicha doña Brigida treynta y cinco quentos, trecientos setenta y siete mil y dozientos y setenta marauedis, de que consta por el testimonio de contrario presentado a fol 6613. y a el dicho don Antonio catorze quentos de marauedis; y auiendose ajustado la quenta de su tutela, que fue a cargo de la dicha doña Brigida, resultó alcançado el dicho don Antonio en ochocientos y veinte y quatro mil marauedis, auiendo consumido todo el principal, y reditos de los dichos catorze quentos, sin que en todo el descargo que dio la dicha doña Brigida aya partida alguna por pagada por el dicho oficio, sino en diferentes gastos que hizo el dicho don Antonio, assi en la Corte, como en Roma, tratandose con demasiada ostentacion, como es publico y notorio, quã coniecturam extollit Rota apud Farinaciũ *decis. 140. n. 9. tom. 7.* y si como dixo el señor Don Iuan del Castillo *dict. numer. 10. in fine.* circa verosimilitudinem attendere debet iudex ad qualitatem substantiæ, & bonorum, personarum etiam & factorũ qua-

lita-

litates, bien persuaden en el caso presente la falta de bienes del dicho D. Antonio por el dicho tiempo, y los muchos que tenia la dicha D. Brigida, que lo que confessó el dicho Don Antonio por la dicha declaració fue cierto, y verdadero; ac per cõsequẽs subintrat communis, ac trita doctorum conclusio, quod accedẽtibus adminiculis, & præsumptionibus ex quibus cõfessio redditur verosimilis, en qualquier materia que sea, causa perjuyzio a tercero, & omni creditori, siuè præsenti, siuè futuro sublata præsumptione contraria, argumẽto *l. diuus ff. de restit. in integr.* prosequitur Menoch. *conf.* 100. *à nu.* 230. *lib.* 1. & generaliter propter verosimilitudinem dixit Guilel. de Cum. *in l. edita C. de edendo*, quod creditur ei, cui aliàs minime fides adhiberetur, quod tractat de proprio commodo per textum *in l. si quis redemptione*, §. *penult. C. de donat.* dixit menti tenendum Alex. *in d. l. edita.* Surd. *decis.* 325. *à num.* 5. & nocere quoque anterioribus creditoribus, cum confessio est verosimilis firmauit Cynus *in auth. hoc ius porrectum, C. de sacros. Ecclesijs.* apprimè Surdus *decis.* 55. y q̃ baste qualquier leue presumpcion, affirmauit Curtius Iunior *cons.* 66. y hablando en terminos de dote confessada Baldus *in l. vnica C. de priuileg. dotis.* Menoch. *d. præsumpt.* 11. *num.* 19. Couar. *d. versic. sic ex confessione, cap.* 7. *lib.* 1. *variar.* Barbosa *in l.* 1. *p.* 6. *nu.* 41. *ff. solut. matrim.* & licet alias confessio posit simulata præsumi, attamen si corroboretur aliqua verosimili coniectura, siuè præsumptione, quod vera præsumatur, laté dixit Tiraq. *in l. si vnquam, verbo donatione largitus, nu.* 100. *C. de reuo. donat.* cumulat plura el señor Don Iuan del Castillo *tom.* 5. *cap.* 111. *nu.* 10 *&* *nu.* 11. vbi hoc totum de verosimilitudine iudicium arbitrio iudicis relinquit. Et hoc de primo membro distintionis de qua supra num. 2. in principio. Num. 6. *Confessio verosimilis ex coniecturis probat etiã in præiuditium tertij.*

Si quiere la parte del dicho dõ Luis, que el efecto de la dicha escriptura, en que funda doña Maria su pretension fuesse contrato de venta del dicho oficio, que entõces se celebrasse entre los dichos don Antonio, y doña Brigida su madre, aunque se lo confessemos (sin perjuyzio de la verdad) adhuc habemus intentum, porque siendo como es el contrato de venta habil a trãsferir dominio en el comprador, vt agnoscũt omnes *in §. per traditionem, inst. de rerum diuis. &* *in l.* 1. *ff. de contrahenda emptione*, Caldas de *emp. c.* 25. *num.* 28. procede sin dificultad, que desde el dia que se hizo la dicha escriptura, y la aceptó la dicha doña Num. 7. *Agitur de secundo membro distintionis proposita, nu.* 2.

Brigida; se le adquirió a la susodicha el dominio del dicho oficio, y quedò por suyo entre los demas sus bienes.

Y aũq reconocemos q̃ por solo el titulo de venta no se trãsfiere el dominio, nisi accedẽte rei vẽditæ traditionẽ vera, vel ficta. *l. si ager, ff. de rei vẽdicat. l. quoties, C. eod. tit.* latè D. Pichar. *inst. de emp. & vendit. §. vsque tamen, num.* 6. que es la objeccion que nos haze el Abogado de don Luys en el segundo articulo de su informe, no se puede negar que huuo el dicho entrego, sino real y corporal, alomenos por modo ficto, mediante la clausula de constituto que tiene la dicha escriptura, y se cõtiene in illis verbis; *Y ansi declaro auer tenido, y tener de la dicha mi madre en deposito, y confiança el dicho oficio para lo vsar, y exercer por suyo, por el tiempo que fuere su voluntad.* Et ibi: *Y me obligo de vsar, y exercer el dicho oficio por todo el tiempo que fuere la volũtad de la dicha mi señora madre, bien y fielmente con toda fidelidad, y cuydado, y de le acudir con el, y con los derechos, y aprouechamientos a el anejos, y concernientes luego, o cada y quando que me lo pida.* Porque aunque no dize por palabras formales, que se cõstituye por tenedor, y posseedor, lo mesmo obran las referidas de la dicha escriptura, en q̃ confiessa el dicho don Antonio, que ha tenido, y tiene el dicho oficio, y lo vsa, y exerce por ella, y a su voluntad, ex glossa notabili *in l. ab emptione, ff. de pactis verbo constituantur,* & ibi Bald. & communiter Doctores, similis omnino gloss. *in l. tradita, C. de adquirend. possess.* Bald. *cons.* 267. ibi: *Præterea gloss. dicit, quod ille qui confitetur pro alio possidere, facit illum possessorem, pro quo se tenere fatetur, vt notatur, ff. de pactis, l. ab emptione.* Bertrand. *consil.* 4. *lib.* 2. *num.* 16. ibi: *Non minus tamen fuisset dominium dictæ Baroniæ translatum in dictum dominum Carolum, & hoc propter traditionem subsecutam post dictam venditionem per confessionẽ dicti domini Ludouici venditoris, qui confessus est se Baroniam prædictam tenere nomine dicti emptoris, & cuius confessio id operata extitit, quod operata extitisset constitutum,* sequitur plures more suo cumulans Tiraq. *tract. de constituto amp.* 2. *nu.* 1. ibi: *Quia per huiusmodi simplicem confessionem non secus atque per ipsum verum constitutum transfertur possessio.* Y aunque el constituto est modus fictus tradendi, vt notat *gloss. in d. verb. constituantur.* Bart. *in l. si is qui pro emptore, ff. de vsucap.* Tiraq. *vbi sup. ampliat.* 1. *nu.* 1. toda via obra lo mesmo que si se hiziera el entrego per actum verum. *l. certè, §.* 1 *ff. de precario.* quem ad hoc commendat Bart.

Num. 8.
Qui confitetur pro alio possidere facit illum possessorem: & idem operatur prædicta confessio, quod constitutum.

&

& communis ibidem Doctorum sententia, Tiraq. *d. ampliat.* 1. *nu.* 2. Guiurba *decis.* 112. *nu.* 11. *vsque num.* 15. nouissimè Additionatores ad glossas Gregorij *in l.* 50. *tit.* 5. *p.* 5. gloss. 1. *nu.* 9.

Menos obsta el dezir, que no se le pudo transferir possession, y dominio del dicho oficio a la dicha D. Brigida, por ser de jurisdiccion, para que las mugeres son incapazes. Porque se responde, que tienen mucha diferencia entre si el vso, y exercicio del oficio, y el derecho a su propriedad y dominio, quatenus est quid æstimabile, & inter bona venalia connumeratur, vt bené disputat Tellus *in l.* 26. *Tauri, à num.* 9. Y aunque del vso, y exercicio actual las mugeres sean incapazes, no lo son del dominio, y propriedad, y del derecho de poder vẽderlo, cederlo, o donarlo, y de nombrar persona a quien se le encargue el vso, y exercicio actual, y en esta conformidad semejantes oficios son hereditarios, y adquiriendose durante el matrimonio son comunes a marido y muger, vt per Garciam *de coniugali aquestu. num.* 67. *&* 68. *& de expensis, c.* 4. *à nu.* 14. y los tienen en propriedad niños, mugeres, comunidades, y obras pias, que para el vso nombrã personas capazes del exercicio, por no serlo ellas, y de lo cõtrario resultara inconueniente, pues no lo fuera pequeño, q̃ muriendo el padre sin hijos varones, se perdiessen los oficios q̃ desta calidad tuviessen, por ser las hijas incapazes del exercicio de ellos, auiendoles forcasis, costado toda su hazienda, o la mayor parte della, y esto no pide mayor detencion. Num. 9. **Cuidam obiectioni accommodatur responsio.**

Bien han reconocido en el discurso deste pleyto, y su defensa la parte del dicho don Luys, y su Abogado la fuerça de la dicha escriptura, y de su efecto, pues ocurrieron a la excepciõ de simulaciõ, o fraude, que es el asilo, y refugio de semejantes aprietos, y pretende que la dicha escriptura, y cõtrato, q̃ cõtiene, fue simulada en fraude del Fisco, y parte interessada en cierto pleyto criminal, que dize estaua pendiente contra el dicho don Antonio, y temiendo que por ello no se le vendiesse el dicho oficio; de la qual simulacion, y fraude pondera diferentes conjecturas, y presumpciones, que dize hazen llana la dicha simulacion, y fraude.

Mas obstales, para q̃ se les deniegue el ingresso desta pretẽsion. Lo primero, que no son partes para alegar la dicha simulacion, y fraude, por ser como es derecho de tercero, de quo opponere non licet. *l. loci corpus, §. competit, ff. si seruitus vendicetur*, nisi exceptio concludat ius agendi ipso iure non compete- Nu. 10. **Don Luis no es parte para oponer simulacion, y fraude.**

 re,

Nu 11. re, ex Bart. *in l. 2. ff. de excep. rei iudi.* de donde infiere Alex. *in l. si alienam 12. ff. soluto matrim. nu. 8. ad finem.* quod si exceptio probata non elidit ipso iure agentis ius, tum allegatio de iure tertij non debet admitti sequuntur Corneus *cons. 102. lib. 2. num. 23.* Menoch. *cons. 79. nu. 29. lib. 1.* Y desta calidad es el alegar, que la dicha escriptura, y contrato q̃ en ella se contiene, se hizo en frau de del Fisco, y parte querellante, pues toda via fue valido ipso iure, y solamẽte el Fisco, o parte de aquel pleyto (si lo huuo) pudieron reuocatorijs actionibus vti vsque ad sententiam, & rem iudicatam, secundum Bart. *in l. post contractum, ff. de donat. nu. 12. & 18.* ibid. Paulus *num. 2.* & Cumanus *nu. 2.* dixit communiter receptum Clarus *in practi. §. fin. q. 78. n. 15.* Menoch. *de præsump. lib. 3. præsump. 124. nu. 1.* Mantica *de tacitis & amb. con. lib. 13. tit. 39. num. 7. in fin. p. 2.* Y antes de auerse pronunciado sentencia, qua priuaretur doña Brigida del derecho, que tenia en el dicho oficio, nemo valet excipere de iure fisci cum ante sentẽtiam exceptio hæc non cõcludat actorem sine actione experiri, ita glos. *in l. his consequenter. 18. §. 1. verbo nõ pertinere. ff. familiæ herciscundæ.* quam extollit Alex. *in l. si patroni, §. qui fideicommissum, nu. 6. ff. ad Treuellianum.* Aretinus *in l. cum seruum, n. 3. C. de seruis fugiti.* Boerius *decis. 25 in fine.* Roder. Xuarez *alleg. 18. ad fin.* Barbosa bené declarans *ind. l. si alienam nu. 64. & 65.*

Tertius de iure fisci non valet opponere.

Nu. 12. Lo segundo les obsta, que no han declarado que especie de simulacion es la de que oponen contra la dicha escriptura, porque auiendo (como ay) varias especies de simulacion, vt videre est apud Baldum *in l. si ex pretio C. si certum petatur.* Bart. *in l. 2. C. plus valere quod ag.* plures quos glomerat Farin. *d. q. 162. nu. 5.* deuieran declararla, y por no auerlo hecho, sino por mayor alegado que fue simulada, audiri non debent super simulationis allegatione, ex Bart. *cons. 65. lib. 5.* Mascard. *de probat. concl. 448. n. 1. & 2. & nu. 6. & concl. 814. nu. 6.* Tuschus *d. verbo simulatio. concl. 258. num. 1. & concl. 259. nu. 14. & nu. 31.* Mantica *de tacitis & ambig. conuenti. lib. 8 tit. 17. nu. 2. & tit. 25. nu. 53. & lib 13. tit. 35. num. 5.* Magonius *decis. Florentina 77. nu. 10.* Giuiba *cons. 54. nu. 21.* Paschalius *de patri pot. vbi rationem assignat, p. 1. c. 8. n. 93.*

Allegãs simulationem debet exprimere de qua specie simulationis opponit.

Nu. 13. Lo tercero les obsta, q̃ no prueuã la causa q̃ huuo para la dicha simulacion, siendo assi, que sin ella no la puede auer, ni alegarse, de quo Bart. *d. cons. 65. lib. 1.* & debet legitimè in actis probari ex Craueta *cons. 491. num. 4. & cons. 786. num. 16.* Parisius *cons.*

Obijciens simulationem debet allegare, & probare causam; quæ fuerit sufficiens idonea, & verosimilis ad simulandum: & quod aderat tempore contractus de cuius simulatẽ agitur.

*conſ.54.nu.7.vol.*1.Burſato *conſ.65.n.4.vol.*1.ſiue agendo,ſiue excipiẽdo de ſimulatione,& eius cauſa opponatur.*l.1 ff de edẽdo,l.Pomponius,ff.de rei vendi.l.eum,ff.de neg.geſt.cap.in præſentia de probat.*Bart.*d.conſ.*65.*nu.*4.Maſcard.*concl.*1400.*nu.*9.Menoch.*de arb.caſu* 39.*nu.*25.*cent.*1. *lib.*2. lo qual es tan llano, y aſſentado apud omnes interpretes, que aunque concurran preſumpciones de la ſimulacion,no baſtan, niſi etiam cauſa ſimulationis allegata probetur, ita Paulus de Caſtro *conſ.* 261.*lib.*2. Zepola *de ſimulat.contract. & nu.* 77. *&* 89. Rota poſt conſilia Farinacij *deciſ.*78.*num.*4.*& deciſ.*128.*nu.*1. *& deciſ.*140. *num.*2. Maſcardus, Tuſchus, Mantica relati,& ſecuti per Farin.*d q.* 162. *nu.*136.Porque la que dan,y dizen que huuo para la dicha ſimulacion es el dicho pleyto, que quieren verificar cõ vna prouiſiõ, deſpachada por el año de 607.para ſacar vn tãto dela dicha particion, y ajuſtar por ella que bienes tenia el dicho dõ Antonio para embargarſelos, ſin aduertir que la dicha eſcriptura de declaracion,o venta ſe hizo por Iunio del año de 604. y que no es prueua de que entonces huuieſſe pleyto el auerſe por el de ſiete deſpachado la dicha prouiſion caſi quatro años deſpues, ſiẽdo mas veroſimil que el pleito ſe començaria(ſi lo huuo)poco antes del deſpacho de la dicha prouiſion,por ſer lo que ordinariamente ſe haze el buſcar los bienes,y embargarlos a el principio,para aſſegurar la condenacion,y no provandoſe que la cauſa que ſe da de la ſimulacion aderat tempore celebrati contractus non ſufficit,ſi ſuperveniat ex poſt facto,ex Bald. *in l.* 1. *num.* 19. *q.* 10. *C. ſi ſeruus exter.* vbi dicit mẽti tenendum,ſequuntur Natta *conſ.*628.*num.*20.Roland.*conſ.*47.*num.*29.*lib.*1. Tuſchus *verbo ſimulatio, concl.* 258. *num.* 13. *&* 14. Y no ſolamente ſe requiere cauſa, ſino tambiẽ la que ſe diere deue ſer idonea,y ſuficiente,ita Bertazolus inter conſilia Farinacij *dict.conſ.* 40. *nu.* 60. vbi ex Mardello de Alva *in conſ.*9. *num.* 6.*&* 7. *& conſ.* 97. *num.*24. ampliat etiam ſi aduerſus contractum plures vrgeant ſimulationis præſumptiones, & quod debet eſſe veroſimilis dixit Gratianus *diſcep.*255.*num.*8.

Pues que veroſimilitud tiene, ſeñor, que temieſſe tanto Don Antonio vna condenacion de vn pleyto criminal, que le obligaſſe a ſimular la enagenacion de vn oficio tan grande, de cuyo precio deuia el tercio, y lo pagado auia ſido con dineros de ſu madre, a quien le fuera muy facil ſalir a el pleyto,y alcãçar

 ſatiſ,

ſatisfacion de lo que auia deſembolſado, y no confiar en vn cõtrato, que ſi ſe huuiera hecho, como dize el dicho don Luys, deſpues de cometido el delito era fuerça que no obraſſe efecto, ni impidieſſe la execucion de la ſentencia, y paga de la cõdenaciõ; mayormente, que doña Brigida no auia de conſentir que ſu hijo padecieſſe por vna condenacion, que por grande que fueſſe le era muy facil pagar, por ſer como era tan rica, y no tener otro hijo, y eſtar ya tã a los fines de ſu vida por ſu mucha edad, & ſic nõ erat neceſſarium procedere ad ſimulationem, & data inveroſimilitudine cauſæ requiruntur ad probandam ſimulationem præſumptiones efficaciores, & vrgentiores, *cap quia veris. de præſump.* imò ex hoc non potet dici conſtare, quod ſub eſſet aliqua cauſa ſimulationis ex Alex. *conſ.* 28. *num.* 12. *verſic. præterea, vol.* 5.

Num. 14. *Simulatio aduerſus inſtrumentum perfectè eſt probanda non præſumpt. & inditijs.*

Lo quarto y vltimo les obſta, que la ſimulacion perfectè probanda eſt, non vero præſumptionibus, & coniecturis, præſertim quando aduerſus inſtrumentum obijcitur, porque el inſtrumento tiene por ſi tres preſumpciones à lege approbatas, videlicet, quod ſi verum, quod ſit ſolemne, & quod de volũtate partium factum fuerit. *l. cum precibus, C. de probat. l. optimam, C. de cõtrah. & com ſtip.* ex quo dicebat Baldus *in l. 3. plus valere.* quod qualis eſt contractus in prima ſui figura, talis præſumitur in ſua eſſentia, y pues tenemos probança cierta por inſtrumento, no es juſto ſe haga caſo de las dudoſas, e inciertas. *l. fin. C. de edicto, diui Adrian. tol.* apprime Bald. *conſ.* 21. *lib.* 4. ibi: *In contrarium videtur nam certum eſt per inſtrumentum de venditione, ex inſtrumento enim tres oriuntur præſumptiones lege approbatæ, quia præſumitur verum, & ſolemne, & de voluntate partium factum. C. de probat. l. cum precibus. C. de contrahenda & commi ſtipulat. l. optimam. Standum eſt ergo inſtrumento niſi contrarium diluditè probetur per plures conteſtes, vt notatur in ſt. de inutili ſtip. §. item, verborum, de fide inſtrumentum, cap. cum Ioannes, nec ſufficiunt probationes coniecturales facit, quod notatur. ff. de pactis. l. iuris gentium, §. quod fere, C. de non numerat. pecun l. generaliter, quia certæ probationes præualẽt probationibus dubijs, & incertis,* ſequuntur Paulus de Caſtro *conſ.* 261. *lib.* 2. & *conſ.* 338. *lib.* 1. Grammat. *deciſ.* 76 *num.* 24. Roland. *conſ.* 42. *nu.* 28. *lib.* 4. Imol. *conſ.* 66. *n.* 7. Tuſchus *verbo ſimulatio, concl.* 259. *nu.* 15. Rota per Farinacium *deciſ.* 128. *n.* 1.

Y aunque el dicho don Luys ſe quiſo valer de probança de teſti-

testigos para verificar la dicha simulacion; de quatro que presento, los tres solamente dizen, que el dicho don Antonio dezia que era suyo el oficio, y el otro llamado Francisco Martinez de Consuegra, es singular, y se vè con euidencia, que cō el transcurso de mas de treynta años que ha que se hizo la dicha declaracion, està olvidado de que por el año de 604. que fue quādo se hizo la declaracion, no auia pleyto, pues por el año de 607. se despachó la prouision, buscando bienes del dicho dō Antonio, que es la primera diligencia q̄ se suele hazer en los pleytos criminales, como diximos en el num. 13. Con que justamente pudiera escusar el satisfazer a las conjecturas, que de la dicha simulacion, y fraude acomulò el Abogado del dicho Don Luys, mas porque no parezca que en ello se siente dificultad responderè con la breuedad posible.

La primera conjectura, o presumpcion, que de contrario se pondera, es la que dize resulta de la coniuncion de la sangre, por ser fecha la dicha escritura entre hijo y madre. Verum excluditur, con q̄ aunque es asi que muchos fueron de opinion, que la coniuncion de la sangre es presumpcion de simulacion, vt videre est apud Farin. *q. 164. nu. 136.* otros muchos non contemnendæ autoritatis, tuuieron la conrraria, refierelos el mismo Farinacio vbi proximè *num.* 137. y lo mas comun, y recibido es, que si antes de la donacion, o enagenacion se verifica la causa, que se dize huuo de fraudar a el fisco, vt potè capitalis inimicitia cū eo, qui post donationem occissus, vel offensus fuit, contractus post illius causæ existentiā præsumatur simulatus, quod si nulla præcessit causa coniunctio sanguinis nihil operetur, y con esta queda despues de auer referido a muchos Farinacius *dict. q.* 164. *n.* 138. & vltra ab eo relatos inuenio huius quoque sententiæ fuisse Parisi. *cons.* 14. *num.* 41. *vol.* 1. Casan. *in consuetud. Burgum. rub.* 4. §. 3. *sub num* 2. Beroium *cons.* 65. *vol.* 1. Menoch. *cons.* 104. *nu.* 59. *&* *cons.* 430. *num.* 3. 8. Guazinum *de confiscat. concl.* 29. *num.* 24. Surd. *cons.* 382. *nu.* 61. Carrotium *de excusione bonorum, q.* 13. *q.* 10. *princip. num.* 20. Maseratensem *lib.* 3. *resolutione* 40. *num.* 3. *&* 10. Alex. Gambarum post. *d. cons.* 40. Farinac. *num.* 29. ibidem Bertazolum *nu.* 86. Stephanū Gratian. *discep.* 255. *nu.* 8. y q̄ en nuestro caso no huuiesse la dicha causa, ni otra semejāte antes, o a el tiēpo del otorgamiēto de la dicha escriptura, satis aperte cōstat ex his, quæ supra diximus de causa simulationis agentes *num.* 13.

Nu. 15. *An ex coniunctione sanguinis resultet simulationis præsumptio.*

Nu.16. *Agitur de intellectu glossæ in l. qui testamētum. de probat.*

La segunda conjectura desumpta ex *gloss. in l. qui testamentum, ff. de probat.* cessa porque la dicha glossa, y todo lo que los Doctores sobre ella dizen, habla, y se entiende in actibus aliàs de se suspectis, & inter prohibitos celebratis, ita Rolandus *consil. 47. nu. 30. vol. 4.* Riminal. Iuni. *cons. 83. n. 13. vol 1.* Tiraq. *de retractu consang. §. 1. gloss. 18. num. 83.* Mascar. *de prob. concl. 1115. nu. 14.* quæ igitur lex prohibet, que el hijo contrate con su madre, y le venda, o done sus bienes, o parte dellos? nulla profecto, y sino la ay, aunque confessaramos, quod ex confessione absque reali numeratione resultat donatio, non eo minus valida esset cōfessio saltim in vim donationis, quod novũ non est in iure per textum *in l. 3. C. de contrahenda emptione.* vbi simulata venditio defenditur iure donationis, addēdus textus *in l. cum in vendit. 36. l. si quis donationis 38. l. si quis conduxerit 46. ff. locati,* ex donatione autem dominium, vel quasi adquiri vulgare est. Y lo q̃ mas es, etiam in materia suspecta cōfessionem probare numerationem de cōsuetudine testatur Bald. *in l. 1. C. ne licet potent.* Castro *in l. per diuersas. in fi. C. mandati.* Fulgotius *cons. 205. col. 1.* Marius *vbi sup. num. 34.* fuera de que esta no fue confession de recibo, sino de hecho, que antes auia passado, y por la dicha declaraciō se manifestó ad faciliorem eius probationem, quia per similes confessiones nō inducitur obligatio, sed iam inducta detegitur, & probatur, arg. *l. publia, ff. deposi.* y con ella concurren las presumpciones, que ponderamos supra num. ex quibus verosimilis redditur, & cessat resolutio glossæ, & Doctorum *in d. l. qui testamentum.*

Lo tercero, que el dicho don Luys pondera por conjectura de la dicha simulacion, es el auerse quedado el dicho don Antonio en el vso, y exercicio del dicho oficio, fundado en lo que resueluen los Doctores sobre el *§. super vacuũ.* de la *l. sicut, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur.*

Nu.17. *Agitur de intellectu textus in l. sicut §. super vacuum ff. quib mod. pig. vel hyp. sol.*

Verùm reijcitur primo, porque el dicho §. y conclusion, que su decision deduzē los Doctores no procede nisi adsint, & simul concurrant aliæ causæ, & cōuentiones desimulando ante gestũ ipsum contractum, docet Bart. *d. cons. 65. num. 4.* Corneus *cons. 203. n. 5. & 6. lib. 3.* Beroius *cons. 170. n. 5. lib. 1.* Craueta *cons. 944. num. 6. lib. 5.* Natta *cons. 628. num. 15. lib. 3.* post Paulum de Castro, Baldum, Aretin. & alios quos refert Mascard. *de probationibus, concl. 436. nu. 8.* vbi testatur ita decissum fuisse in Curia Romana,

mana, apprime Ant.Faber *in C.tit.17.lib.4.diffin.5.* ibi: *Sed tamẽ vt ex huiusmodi cõiectura præsumi possit simulatio, causam aliquã concurrere necessum est propter quam simulate negotium geri debuerit, veluti si agatur inter personas prohibitas*, que ha de ser en los casos semejantes a el nuestro, por lo menos enemistad que huuiesse ya contrayda con el ofendido a el tiempo del contrato, aunque la ofensa sucediesse despues, ita Peregrin. *de iure fisci, lib. 5. tit. 1. num.* 160. Boss. *tit. de publi. bonorum, n.* 49. Menoch. *d. præsump.* 124. *nu.* 31. Guazinus vbi sup. *concl.* 29. *nu.* 35. Maseratensis *resol.* 40. *nu.* 10. *lib.* 3. Giurba *dicto cons.* 54. *nu.* 33.

Secundo reijcitur, quód etiam in casu *d. §. supervacuum*, ita demum præsumptio simulationis ex cõtinuata possessione resultat, si venditor iure proprio, & tanquam rem propriam possideat: secus vero quãdo constituit se possidere nomine alterius: quia tunc omnino cessat fraudis præsumptio, vt tradit Bald. *in l. 1. C. de donat. ante nupt.* Alex. *cons.* 28. *num.* 10. *&* 11. *lib.* 5. Aretin. *cons.* 65. *nu.* 3. Ruin. *cons.* 119. *nu.* 9. *lib.* 1. Paris. *cons.* 77. *num.* 8. *lib.* 3. Alciat. *in l. post contractum, nu.* 31. *ff. de donation.* Curt. Iuni. *consil.* 120. *num.* 3. *versic. vel aliter.* Menoch. *cons.* 88. *num.* 44 *lib.* 1. quia vbi mutatur causa possessionis cessat suspitio simulationis, licet ille qui alienat remãserit in possessione: vt inquit Bald. *in l. illud, num.* 11. *in fine, C. de sacrosanct. Eccles.* Tuschus *verbo simulatio, concl.* 261. *nu.* 17. *&* 18. vbi ampliat, aunque concurran otras presumpciones de simulaciõ. Mantica *de tacitis, & ambig. lib.* 13. *tit.* 36. *num.* 4. vndé ex retentione possessionis non præsumitur simulatio quãdo possessio relicta est vẽditori causa custodiæ, Menoch. *de arbitr. casu* 39. *n.* 17. *lib.* 2. sequitur Farin. *d. q.* 162 *nu.* 242. Conforme a lo qual està claro, que de auerse quedado el dicho don Antonio en el vso, y exercicio del dicho oficio, no puede resultar presumpcion de simulacion, pues no se prueua que a el tiempo que se hizo la dicha declaracion huuiesse pleito, ni enemistad con el q̃ dizen fue querellãte; y por la mesma escriptura consta, que el dicho don Antonio se quedó con el vso del oficio a nombre de la dicha doña Brigida, ac illius negotium gerens, porque la susodicha no lo podia vsar, ni exercer, y era fuerça que algun tercero lo tuuiesse por ella, y ninguno mejor que su mesmo hijo.

La quarta y octaua conjectura se excluyen con mayor facilidad, porque caso negado, que el dicho don Antonio huuiesse

en alguna ocasion dicho, y afirmado, que él dicho oficio era suyo, y como tal lo huuiesse hypotecado en alguna escriptura, y Don Fernãdo de Vlloa, que solicita este pleyto por la dicha doña Maria su suegra, le huuiesse llamado en alguna peticion Prouincial de la santa Hermandad; esto no puede causar perjuyzio a la dicha doña Brigida, ni a la dicha doña Maria de Cabrejas, tum quia a lo referido no se le puede dar nombre de confessió, sino de palabras assertiuas, cum absque interrogatione à se ipsis id asseuerint, ex quo minus debét nocere tertio *l. quidam, ff. de probat. l. optimam, C. de contrah. stipulat.* Socin. Iunior *consil.* 214. *lib.* 2. Decius *cons.* 42. *in* 4. *dubio.* Craueta *de antiq. temp. p.* 1. tum quia confessio vnius alteri non habenti causam à cõfitente præiuditio esse non valet. *l. Seia. ff. ad Senat. Velleia. l. qui autem, §. simili modo, ff. de his quæ in fraud. credit. l. Deo nobis, C. de Episcop. & cleri. l. assiduis. C. qui potiores. l. si quis post. C. de bonis proscriptorum. auth. quod obtinet. C de probat.* Menochius plura cumulans, *cons.* 39. *lib.* 1. *num.* 27. factum enim vnius tertio nocere non valet. *l. si quis in suo §. legis, C. de inoffic. test. l. non debet. de reg. iur. cap. non debet, eod. tit. in* 6. etiam si fiat confessio in instrumẽto, vt in terminis respondendo huic coniecturæ in suo casu dixit Alex. Gamb. *post d. cons.* 40. *Farinacij, num.* 45. ibi: *Nona coniectura resoluitur, quia in quantum in instrumento permutationis, de quo agitur, fateri videtur bona permutata esse sua ex supra deductis liquido satis ostensum fuit talem confessionem tertio præiuditio non esse, confessioni enim tum datur fides cum soli confitenti nocet, aliàs secus.* Y todas las doctrinas quæ in contrarium afferuntur, hablã respectu cõfitentis non vero tertij, como se verificarà vistas con mediana atencion.

Num. 18. *Quinta excluditur coniectura.* La quinta, que pondera el dicho don Luys por conjectura de la dicha simulacion, diziendo, que si el dicho don Antonio mintio quando dixo, que el oficio era suyo, y lo hypothecò por tal, tambien se ha de entender, y presumir, que mintio quando hizo la dicha declaració, y escriptura, de cuya simulacion se trata, se excluye; tum quia de præsenti ad præteritum non valet argumentũ, nec procedit reg. *cap. semel malus. de reg. iuris in* 6. vt ibidem docét Ancharranus, Dynus, & Petrus Pechius, & passim Doctores, qui de sensu prædictæ regulæ egerunt. Porque por los actos antecedentes facit præsumptio iuris, & naturæ, quod quilibet præsumitur bonus, nisi probetur malus. *l. omnimodo. C. de*

inof-

inoffic.test.l.cum quidam.l.cum pater,§.rogo.ff.de leg.2.cap.dudum de præsumpt. præsumptio autem malitiæ procedit ex actibus naturæ contrarijs, præsumptio igitur naturæ sequenda est, vt poté verosimilior,*cap.inspicimus in obscuris. de reg.iur.in 6. l. semper in stipulationib.ff.eod.l.ob carmen.§.si testes.ff. de testibus.* Tum quia la dicha declaració està coadjubada có los indicios,y presumpciones, que arriba ponderamos, num. & inditijs concurrentibus,quod credatur testi, qui semel peierauit docet Felinus *in cap. de cætero. extra de testibus*, sequitur Pochius *in d. reg. semel, verbo,neque etiam obstat.*

La sexta conjectura, que se pondera por el dicho don Luys, por dezir que la dicha escriptura de declaracion se hizo secreta, y clandestinamente, y se tuuo ocultada sin manifestarla a los acreedores, tiene menos fundamento, porq̃ es de sujeto no suponente,pues no se puede dezir,que lo que se otorga ante vn escriuano publico,dexãdo registro dello,se hizo en secreto,vt latè prosequitur Decianus *cons. 2.n.95.lib.1.*ni la dicha doña Brigida se prueua que tuuiesse noticia,de q̃ el dicho don Antonio hypotecaua por suyo el dicho oficio; y quando lo supiera, de ello no se puede deduzir la dicha cõjectura, multoties enim quis tacet, quod sciat suum ius durare,*arg.l.sicut.*8. *§.non videtur,ff. quibus mod.pig.l.Titia* 34.*§.Lucia Titia ff.de leg.*2. Num.19. *Sexta excluditur coniectura.*

Lo septimo que pondera para verificacion de la dicha simulacion,conviene a saber,el auer confessado la dicha doña Brigida,q̃ el dicho don Antonio su hijo era Prouincial de la Hermandad,y que le llamaua Prouincial de la Hermãdad,se excluye cõ que caso no confessado,que en el hecho se haga relacion cierta, el llamarle Prouincial de la santa Hermandad, y consentir que se le llamasse,no son palabras de donde se puede deduzir cõfession,de que el señorio,y propriedad,y derecho estimable del dicho oficio pertenecia a el dicho don Antonio,ni con esse intento se dixeron, sino solamente respecto del vso, y exercicio q̃ tenia a su cargo,y puesto(en lo aparente)en su nombre,y cabeça, inspiciẽdum enim est,qua cõtẽplatione quid fiat, vel dicatur, vt benè Baldus *in l.si pater,§.qui duo,ff.de adopt.*Deci⁹ *cõs.*120.*col.fi.*

Ex quibus quedan bastantemente resueltas todas las conjecturas, quas aduersariorum advocatus mendicauit, para esfuerço de su pretension, y verificacion de la dicha simulació, siendo assi, que aun en caso que concedieramos, que la simulacion

ción se prueva por indicios, y cõjecturas, deuieran ser manifiestas, y muy provables, como bien aduirtiò el doctissimo Antonio Fabro *in Cod. lib. 4. tit. 14. diffin. 51.* ibi: *Sed ea inditia oportet esse manifesta non obscura probabilissima, & proxima non aut improbabilia, aut remota, rectè & plenè probata non per præsumptiones, vt conuellatur fides contractus, & instrumenti, cuius probatio dicitur esse probata alioqui fortior præsumptio est pro instrumento, adeo, vt nec facile, & sine magnis contra instrumentum suspicionibus adigendus sit is, qui instrumento nititur, &c.* Y con mayor razon en el caso deste pleyto ob tot in contrarium probatas conjecturas, quibus excluditur simulatio inditijs probata: præsũptio quippè exclusiua simulationis tollit præsumptionem inclusiuam, docent plures relati, & secuti per Farin. *d. q. 162. num. 144.* Bertozol. post *d. cons. 40. Farin. nu. 71. arg. textus in l. diuus. ff. de. restit. in integ*, Surd. *cons. 322. num. 25.* Giurba *d. cons. 54. num. 19.*

Num. 20. *Præsumptio exclusiua simulationis tollit præsumptionem inclusiuam.*

En los tres versiculos vltimos de su informe se vale el dicho don Luys de tres nueuos fundamẽtos para conseguir su intento; Lo primero dize, que en la mesma escriptura de declaracion le boluió a vender doña Brigida el oficio a el dicho Don Antonio, estimandolo en 30U. ducados, quia æstimatio facit emptionem, con que dize, que solamente le quedò a doña Brigida vna accion personal, ex empto para cobrar el precio que no puede cõpetir con el derecho de don Luys, por ser hypotecario: mas la respuesta es facil, porque no siempre la estimacion haze venta especialmente quando se reconoce con euidencia, que el poner precio a la cosa, estimandola en cierta cantidad, se haze a diferẽte fin, y no por venderla, o comprarla, text. expressus *in l. si inter virũ. C. de iure dot.* como sucedio en el caso presente, porque vistas con atẽcion las palabras de la dicha escriptura, se hallarà que el ponerle precio de 30U. ducados a el dicho oficio, fue para q̃ se supiesse lo que auia de pagar el dicho don Antonio, en caso q̃ por su culpa, y no querer renunciar el dicho oficio en tiempo, y forma deuida se perdiesse, vt patet ibi: *Y si por no lo renunciar en la dicha forma, o por cometer algun delito se perdiere por mi causa, yo me obligo de pagar a la dicha mi señora madre* 30U. *ducados de oro.* ad exemplar dotis æstimatæ, en la qual aunque regularmẽte la estimacion haze venta, toda via si la estimacion fue a fin, y efecto de que se supiesse lo que el marido auia de volver, y restituir en caso que el fundo dotal se perdiesse, o empeorase por su

Nu. 21. *Æstimatio non facit emptionem cum apparet ob diuersum finem factam fuisse.*

culpa,

culpa,la estimacion no haze venta,ni por ella se transfiere en el marido mas dominio que el que se le trásfiere de las demas cosas que recibe inestimadas.*l.si æstimatis.ff.solut.matrim.d.l. si inter virum.vbi gloss.verbo æstimatæ.plura cumulat.*& fatétur omnes teste Couar.*in pract.q.*28.*num.*2.*versic.fin.*Fontanell.*de pactis nup.claus.*5.*gloss.*8.*p.*13 *nu.*31.Y quãdo lo dicho cessara, y nos hallaramos en competencia de acciones, no se puede dudar q̃ la tenia hypotecaria la dicha doña Brigida, porque en la dicha escriptura se obligò el dicho don Antonio con su persona,y bienes,auidos y por auer a la paga,y cumplimiento de todo lo cõtenido en la dicha escriptura,his verbis:*Y para lo assi pagar,y cũplir,como dicho es, obligamos la vna parte a la otra nuestras persones,y bienes,auidos y por auer,*ex quibus insurgit hypoteca generalis.*l.fin.C.quæ res pig.*que por ser primera en tiempo,era fuerça q̃ se prefiriesse a la de don Luys.*l.*2.*ff.qui potiores.l.si generaliter.C. eod.tit.*cum vulgatis.

El segundo fundameto haze en auer sido heredero el dicho don Antonio de la dicha doña Brigida,con que dize;que la hypoteca que antes auia sido nula, por ser de cosa agena recombalescio,como si desde el principio q̃ se lo hipotecó el dicho D. Antonio huuiera sido suyo,per textum *in l.aliena,ff.de pig. actio.l.si fundus,*§.1.*ff.de pignoribus*;y que por el consiguiente el dicho dõ Luys viene a tener mejor derecho que la dicha doña Maria.

Verum nihil minus, quia prædicta iura loquntur accedente consensu,& ratificatione veri domini, vt patet *in d. l. aliena,*ibi: *Aliena res pignori dari voluntate domini potest, sed & si ignorante eo data sit, & ratũ habuerit pignus valebit.* & in *d. l. si fundus,*§.1. ibi:*Deinde postea dominus ratum habuerit, &c.* y si antes tenia la cosa hypotecada a otro acreedor, no pudo causarle perjuyzio con la dicha ratificacion.*l.distractis.l.debitorem. C.de pig. & hypothec.*y aũque Marcianus *in dict.*§.1.dicat hoc ipsum, quod ratum habuit,voluisse dominum retro recurrere ratihabitationé ad illud tépus,quo conuenit; adhuc eius sentétia nõ intelligitur respectu tertij emptoris, vel creditoris, cui prius dominus rem obligauerat,vt apprimé Bartolus concludit *in d.l.aliena, in princip.*latè Alex.*cons.*78.*lib.*5.Decius *in l.semper* 60.*nu.*15. *ff. de reg. iris.* iure igitur contendit Doña Maria de Cabrejas,que no le obsta la decisió de los dichos textos,pues su hypoteca fue mucho tiempo antes que don Antonio heredara a doña Brigida su ma-

Nu.22. *Agitur de vero sensu. l. aliena. ff. de pig.act.l. si fundus.*§.1.*de pig.*

dre, fuera de que en el caſo deſte pleyto no huuo tal ratificació, ni el auer heredado el dicho D. Antonio a D. Brigida, pudo quitar el derecho a los acreedores de la ſuſodicha. *l.* 1. §. *ſciendum*. ff. *de ſeparat.* aunque fueſſen chirographarios ex Mantuano Senatu apud Petrum Surdum *deciſ.* 310. *per totam.*

El tercero, y vltimo fundamento haze don Luys, en que de ſu credito conſta por inſtrumento publico con fee de paga, y del credito de doña Brigida conſta ſolamente por vna confeſſion. Verum alijs omiſsis (ne prolixior ſim) reſpondetur, q̃ aunque es comun opinion, que ſe prefiere el debito, de cuya numeracion conſta a el que no tiene fee de paga, Ripa tiene lo contrario *in l. priuilegia, num.* 23. ff. *de priuil. credit.* y le ſigue Matienzo *in l.* 7. *ti.* 16. *gloſſ.* 5. *num.* 11. *lib.* 5. *recop.* donde afirma, que aſsi ſe practica; de qua praxi quilibet mediocriter in foro verſatus teſtari poterit, pues vemos que en la graduacion de los acreedores ſiempre ſe ha tenido, y tiene atencion a qual es mas antiguo inſtrumento, aora tenga fee de paga, aora no: a que alude lo q̃ diximos en el num. ex Baldo, & alijs, ſcilicet quod confeſsio de ecepto probat numerationem de conſuetudine: mayormente accedentibus inditijs, & præſumptionibus, vt latè dixi ſupra numero Ex quibus parece que queda bien fundada la juſticia de la dicha Doña Maria, y defendida de las impugnaciones de don Luis. Salvo en todo la digniſsima correccion de V. m. cuius auſpicijs hæc omnia.

Lic. Don Diego de Cuellar Velazquez.